

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Conclusion et preuve du contrat d'assurance dans l'environnement numérique

Jacquemin, Hervé

Published in:
Forum de l'assurance

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2010, 'Conclusion et preuve du contrat d'assurance dans l'environnement numérique', *Forum de l'assurance*, Numéro 100, p. 249-255.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Conclusion et preuve du contrat d'assurance dans l'environnement numérique

Avec l'avènement d'une société de l'information, de nombreux rapports contractuels sont désormais noués par le biais des réseaux. Le contrat d'assurance, conclu le cas échéant moyennant l'intervention d'un intermédiaire, n'échappe pas au phénomène.

On observe ainsi que la plupart des compagnies d'assurances sont au moins présentes sur le *net* et, selon le cas, il est également possible de consulter les conditions générales des produits, de procéder à des simulations tarifaires, d'introduire des demandes d'assurance, voire même de conclure le contrat en ligne.

Cette dernière option se rencontre notamment pour la souscription d'assurances assistance voyage : après quelques « clics », le preneur est invité à remplir l'un ou l'autre champ d'identification, à cocher la case indiquant qu'il a lu et accepté les conditions générales, pour ensuite payer, par carte de crédit ou *internet banking*.

Sous l'impulsion du législateur européen, plusieurs textes légaux ou réglementaires ont été adoptés pour encadrer, de manière générale, la conclusion des contrats par voie électronique. On songe principalement à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs¹ (ci-après, L.P.C.C.), en particulier les règles applicables aux contrats à distance portant sur des services financiers² (articles 83bis et suivants), et à la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information³ (ci-après, L.S.S.I.). Cette couche normative supplémentaire, justifiée par le mode de formation du contrat (à distance, par voie électronique) « se greffe »⁴ sur celle qu'il convient d'observer par ailleurs, dès lors qu'est conclu un contrat d'assurance⁵, éventuellement par l'entremise d'un intermédiaire d'assurance⁶. On note d'ailleurs que plusieurs dispositions propres au droit des assurances sont spécialement adaptées à l'environnement numérique : tel est le cas de l'article 4, § 2bis, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (ci-après, loi sur le contrat d'assurance) qui traite du contrat d'assurance à distance ou de l'article 12quater de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances (ci-après, loi sur l'intermédiation en assurance), qui fait référence à la notion de « support durable ».

Après avoir dressé un panorama des dispositions légales spécifiquement adoptées pour encadrer

la conclusion des contrats par voie électronique, et qui s'appliquent aux contrats d'assurance ou aux activités d'intermédiation en assurances (I), nous voyons de quelle manière la preuve du contrat peut être apportée dans l'environnement numérique (II).

I. Panorama des règles encadrant la conclusion du contrat par le biais des réseaux

Eu égard aux caractéristiques des échanges noués par le biais des réseaux – essentiellement la distance et le recours aux technologies de l'information et de la communication – les mesures prises par le législateur consistent principalement à renforcer les obligations d'information (A) et à multiplier les règles de forme (B). Des modalités particulières peuvent également être prises relativement à l'exercice du droit de résiliation, propre au droit des assurances (C). Nous verrons également quelles sont les sanctions susceptibles d'être prononcées si les obligations d'information ou les formes corrélatives ont été méconnues (D).

A. Renforcement des obligations d'information

Lorsque le rapport contractuel est noué à distance, par voie électronique, les parties (ou l'une d'elles) peuvent souffrir d'un manque de connaissance portant sur des éléments de fait ou de droit du rapport contractuel. Considérant que ce déficit informationnel touche généralement le consommateur, supposé en position de faiblesse (en l'occurrence, le preneur d'assurance), les règles adoptées voient leur domaine d'application circonscrit en conséquence. Les dispositions de la L.P.C.C. consacrées aux contrats à distance portant sur des services financiers ne doivent être observées que dans les relations entre un vendeur (ou un fournisseur) et un consommateur⁷. Les règles de la L.S.S.I. en matière d'information

1 M.B., 29 août 1991.

2 Ces dispositions transposent la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O.C.E., n° L 271 du 9 octobre 2002.

3 M.B., 17 mars 2003. Ces dispositions transposent la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), J.O.C.E., n° L 178 du 17 juillet 2000.

4 Par référence à la « technique de la greffe », soulignée par L. SIMONT, « Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats », *La renaissance du phénomène contractuel*, Liège, Commission droit et vie des affaires, 1971, p. 484.

5 Outre la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (M.B., 20 août 1992), on peut notamment citer la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance, M.B., 29 juillet 1975 ; l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, M.B., 11 avril 1991 ; l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples, M.B., 31 décembre 1992 ou l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, M.B., 14 novembre 2003.

6 Voy. la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, M.B., 14 juin 1995 (ci-après, loi sur l'intermédiation en assurance).

7 Voy. l'article 77, § 1^{er}, 1^{er}, de la L.P.C.C. qui définit le « contrat à distance ». Les notions de « vendeur » et de « consommateur » sont définies aux art. 1^{er}, 6^{er} et 7^{er}, L.P.C.C.

8 Business to Consumer.

9 Business to Business.

10 Entre professionnels, ces dispositions ne doivent pas nécessairement être observées, ce qui permet de considérer que ceux-ci ne sont pas considérés comme étant en position de faiblesse. Voy. l'article 11 de la L.S.S.I. Les

- dispositions visées sont l'article 7, § 1^{er}, 8^o, ainsi que les articles 8, § 1^{er}, 9 et 10.
- 11 Article 83ter de la L.P.C.C. ; articles 7 et 8 de la L.S.S.I.
 - 12 Article 8, § 1^{er}, 2^o et 3^o, de la L.S.S.I. Il est également requis du prestataire qu'avant la passation de la commande, il mette « à la disposition du destinataire du service les moyens techniques appropriés lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger » (article 9 de la L.S.S.I.).
 - 13 C.J.C.E., arrêt C-298/07 du 16 octobre 2008, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, R.D.T.I.*, 2009/34, p. 59, note D. W. KABRE, *Comm. com. électr.*, mars 2009, n° 26, p. 36, note Ph. STOFFEL-MUNCK. À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, « Le consentement électronique en droit européen », *J.D.E.*, 2009, pp. 135-136, n° 4.
 - 14 Nous soulignons.
 - 15 Voy. le point 23.
 - 16 Imposant une telle obligation, voy. l'article 19, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
 - 17 Il reste à s'interroger sur la réserve formulée par la Cour à propos du formulaire électronique. Il ne peut en effet suffire « dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de service, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique » (point 40). Sont visées des situations qualifiées de « plutôt exceptionnelles » telles qu'un voyage, un congé ou une mission de travail (point 36). En définitive, le recours au « tout électronique » n'est pas consacré par la Cour, puisque les prestataires doivent mettre en place des moyens de contact non électroniques, avec les charges financières et organisationnelles qui en résultent, si d'ailleurs ces hypothèses exceptionnelles se produisent (avec le risque de discussion sur l'existence et la preuve de telles circonstances). Aussi peut-on se demander si, sur ce point, la Cour n'est pas trop exigeante. Pour un commentaire critique de cet arrêt, voy. D. W. KABRE, « Portée et sanction de l'obligation des prestataires de services internet de rendre accessibles les coordonnées de communication », note sous C.J.C.E., 16 octobre 2008, *R.D.T.I.*, 2009, pp. 65-71.
 - 18 Sur l'opposabilité des conditions générales, en particulier lorsqu'elles sont fournies en ligne, voy. Q. VAN ENIS, « L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line : de la suite dans les idées ? », *Les conditions générales - Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 9-36 ; I. COLLARD et J.-F. HENNOTTE, « Les conditions générales en ligne : cherchez l'intrus », *R.D.T.I.*, 2009, pp. 11-28.
 - 19 D.A. O.R., 2009, p. 320, note E. MONTERO.
 - 20 Voy. l'article 9 de la directive sur le commerce électronique.

et de transparence (articles 7-12) s'appliquent aux relations B2C⁸ et B2B⁹. Cependant, dans ce dernier cas, il est permis aux parties qui ne sont pas des consommateurs de déroger conventionnellement à certaines dispositions¹⁰.

Pour permettre au consommateur d'exprimer un consentement libre et éclairé ou, le cas échéant, de disposer d'un certain nombre de renseignements utiles en cours d'exécution du contrat, diverses obligations d'information sont imposées à son cocontractant (en l'occurrence, l'entreprise d'assurance ou l'intermédiaire)¹¹. Elles portent notamment sur l'identité ou les coordonnées de ce dernier, sur l'objet de la prestation (description du service, prix, etc.) ou sur les droits dont dispose le consommateur (possibilités de résiliation du contrat, recours disponibles, etc.). Le manque de maîtrise des technologies de l'information et le risque d'erreur qui en résulte a également conduit le législateur à exiger du prestataire qu'il lui fournisse diverses informations, portant notamment sur les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat ou les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée¹².

S'agissant spécifiquement des renseignements relatifs à la manière dont l'internaute peut entrer en contact avec le prestataire, il convient de noter que, dans un arrêt du 16 octobre 2008, la Cour de justice des Communautés européennes a répondu à une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 5, § 1^{er}, c), de la directive sur le commerce électronique¹³ (transposé à l'article 7, § 1^{er}, 3^o, de la L.S.S.I.). Cette disposition impose au prestataire de communiquer ses coordonnées, « y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui »¹⁴. L'arrêt est d'autant plus intéressant que, dans le litige à l'origine de celui-ci, le prestataire débiteur de cette obligation est une compagnie d'assurances allemande active sur le net. Après avoir établi que d'autres moyens de communication qu'une adresse de courrier électronique doivent être mis à la disposition du destinataire d'un service de la société de l'information, la Cour détermine quels pourraient être ces moyens, eu égard aux exigences posées par la disposition (contact rapide, communication directe et efficace). Dans cette perspective, elle rappelle les objectifs poursuivis par l'existence d'un autre moyen de communication que le courrier électronique. Outre qu'il doit contribuer au développement du commerce électronique, sans l'isoler du reste du marché

intérieur (point 19), celui-ci a pour finalité de protéger les intérêts des consommateurs (point 22), en garantissant un consentement informé et réfléchi¹⁵. Le téléphone répond aux critères posés par l'article 5 de la directive. Il ne s'agit toutefois pas du seul autre moyen de communication envisageable¹⁶. La Cour mentionne également les « communications établies par contacts personnels dans les locaux du prestataire de services avec une personne responsable ou au moyen d'un télécopieur » (point 31). Un formulaire de contact peut également satisfaire à ces exigences, pour autant que la communication soit directe et efficace (et tel est le cas lorsque, comme en l'espèce, le délai de réponse oscille entre 30 et 60 minutes)¹⁷.

Dès lors que les informations requises légalement ou convenues contractuellement par les parties (ou l'une d'elles, s'agissant dans leur majorité de contrats d'adhésion) figurent dans les conditions générales, un mot doit être dit de leur opposabilité au destinataire¹⁸. On considère traditionnellement que pour lui être opposables, ce dernier doit avoir eu la possibilité de les connaître, de manière effective, avant la conclusion du contrat, et qu'il doit les avoir acceptées, de manière certaine (fût-ce tacitement). Ces conditions sont rappelées dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} octobre 2008¹⁹. Dans ce litige, un contrat de voyage ainsi qu'un contrat d'assurance voyage complémentaire avaient été conclus à distance et, à la suite de la perte des bagages, une indemnisation a été demandée par les voyageurs. La question de l'opposabilité des conditions générales du contrat d'assurance, invoquées en l'occurrence par la compagnie d'assurance, est posée. La cour répond toutefois par la négative, jugeant que cette dernière n'apporte pas la preuve qu'elles ont été acceptées de manière certaine. Il convient également de relever qu'aux termes de l'article 8, § 2, de la L.S.S.I., « les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire ». Tel est le cas s'il a la possibilité de les imprimer ou de les enregistrer sur le disque dur de son ordinateur.

B. Multiplication des exigences de forme

Le renforcement des obligations d'information a pour corollaire, dans les législations envisagées, une multiplication des exigences de forme (mentions informatives, écrit, mode de transmission de l'information, etc.). Ainsi, aux termes de l'article 83quinquies, § 1^{er}, « le vendeur communiqué au consommateur toutes les conditions

contractuelles ainsi que les informations visées à l'article 83ter, § 1^{er}, sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel il a accès, en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre ». De même, la L.S.S.I. exige du prestataire qu'il « accuse réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique » (article 10, 1^{er}). On peut encore citer l'article 12quater, a, de la loi sur l'intermédiation en assurance, en vertu duquel « toute information fournie aux clients en vertu des articles 12bis et 12ter est communiquée [...] sur papier ou sur tout autre support durable disponible et accessible au client ». On souligne que ces exigences s'ajoutent à celles requises par ailleurs par les règles propres au droit des assurances, et qui tiennent notamment à la preuve du contrat (voy. par exemple l'article 10 de la loi sur le contrat d'assurance qui impose un écrit signé et revêtu de diverses mentions).

Avec l'avènement de la société de l'information se pose la question de savoir comment accomplir valablement les formes prescrites par voie électronique, dès lors qu'elles ont généralement été conçues par référence au papier. Sur ce point, on sait que les États membres étaient tenus de lever les obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique²⁰. La théorie des équivalents fonctionnels a par conséquent été consacrée dans les réglementations nationales²¹ (des divergences doivent cependant être constatées entre les États).

Cette théorie part du constat que les procédés mis en œuvre dans l'environnement papier pour accomplir les formes prescrites ne peuvent être reproduits comme tels lorsque le contrat est conclu par voie électronique ou, s'ils le peuvent, ce n'est qu'au prix d'une grande insécurité juridique. Si l'on souhaite que des rapports contractuels puissent être noués par ce biais, il doit être possible d'identifier les procédés à mettre en œuvre dans l'environnement numérique. Suivant la théorie des équivalents fonctionnels, on ne définit pas une exigence de forme par référence à un procédé technique particulier, mais à la lumière des fonctions qu'elle permet de remplir. Deux procédés accomplis respectivement dans l'environnement traditionnel et dans l'environnement numérique sont alors jugés équivalents s'ils permettent de remplir les fonctions minimales reconnues à la formalité. Cette équivalence entre les procédés signifie que, sur le plan juridique, ils ont les mêmes effets et sont interchangeables. Nous reviendrons sur la mise en œuvre de cette théorie en analysant la manière dont les formalités de l'écrit et la signature, requises à titre probatoire notamment,

peuvent être considérées comme étant valablement accomplies par voie électronique (*infra*, II).

À ce stade, il est intéressant de noter que, dans les exemples précités, tirés de législations adoptées en considération du développement des technologies de l'information, les formalités à accomplir sont désignées au moyen de termes neutres (obligation d'accuser réception ou de transmettre des informations) ou spécialement adaptés soit à l'environnement traditionnel (le support papier), soit à l'environnement numérique (le support durable). L'introduction de nouveaux concepts – en particulier le support durable, dont l'initiative revient au législateur européen²² – ne nous convainc toutefois pas²³. À l'analyse, ils désignent en effet des exigences fonctionnellement identiques à des formalités traditionnelles, en l'occurrence, l'écrit.

C. Droit de résiliation

Pour protéger le consommateur qui s'engage à distance, dans le cadre d'un contrat portant sur des services financiers, un droit de renonciation lui est octroyé (article 83sexies de la L.P.C.C.). La loi sur le contrat d'assurance instaure un mécanisme similaire (sans être identique, cependant²⁴) en son article 4. Le paragraphe 2bis de cette disposition²⁵, dont l'application est prioritaire à celle de l'article 83sexies de la L.P.C.C.²⁶, concerne spécifiquement le contrat d'assurance à distance. Il faut toutefois noter que, pour certains contrats d'assurance, le droit de résiliation est exclu. Sont notamment visées les polices d'assurance de voyage ou de bagages²⁷.

Conformément à l'article 4, § 2bis, alinéa 2, de la loi sur le contrat d'assurance, tant le preneur que l'assureur « disposent d'un délai de quatorze jours pour résilier le contrat d'assurance, sans pénalité et sans obligation de motivation »²⁸.

Il importe de cerner précisément le point de départ du délai ainsi que le moment auquel il sort ses effets. En règle, si les obligations d'information et les formes corrélatives ont été observées (dans le cas contraire, voy. *infra*, D), le délai commence à courir à compter du jour de la conclusion du contrat d'assurance²⁹. Encore faut-il établir le moment de la conclusion du contrat. S'agissant des rapports noués par le biais des réseaux, on connaît le caractère complexe de la question³⁰. Pour les contrats entre absents, diverses théories ont été proposées pour déterminer le moment et le lieu de la conclusion du contrat (en Belgique, la théorie de la réception a les faveurs de la Cour de cassation)³¹. Il est intéressant de noter qu'à la différence de la L.S.S.I., qui ne se prononce pas sur ce point, la loi sur le contrat d'assurance fixe

21 En droit belge, voy. particulièrement l'article 16 de la L.S.S.I.

22 Utilisant les concepts de support durable et de support papier, voy. l'article 5, § 1^{er}, de la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O.C.E., n° L 271 du 9 octobre 2002, pp. 16-24 et l'article 13, § 1^{er}, a, de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, J.O.C.E., n° L 9 du 15 janvier 2003, pp. 3-10.

23 Voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 300. Sur la notion, voy. aussi M. DEMOULIN, « La notion de "support durable" dans les contrats à distance : une contrefaçon de l'écrit ? », R.E.D.C., 2000, p. 361 et s.

24 Sur les différences entre le droit de renonciation rencontré classiquement en droit de la consommation et le mécanisme instauré par la loi sur le contrat d'assurance, voy. L. VANDENHOUTEN, « Délai de réflexion et droit de repentir », M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat - Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 587-588, n° 30.

25 À ce propos, voy. J.-L. FAGNART et C. PARIS, « Le contrat d'assurance : sa genèse et les questions de preuve », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police* 2009, Bruges, la Charte, 2009, pp. 322-323, n° 7.

26 *Specialia generalibus derogant*.

27 Article 4, § 2bis, alinéa 5, de la loi sur le contrat d'assurance.

28 Par exception, pour les contrats d'assurance sur la vie, le délai est de trente jours (article 4, § 2bis, alinéa 2, in fine).

29 Article 4, § 2bis, alinéa 3, de la loi sur le contrat d'assurance. Une exception est introduite pour les contrats d'assurance sur la vie. Le délai commence en effet à courir au moment où le preneur d'assurance est informé par l'assureur que le contrat d'assurance a été conclu.

30 Sur cette question, voy. notamment E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, tiré à part du Rép. not., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 231 et s., n° 175 et s. ; M. VAN HUFFEL, « Le droit communautaire », in B. DE NAYER et J. LAFRENEUR (éd.), *Le consentement électronique*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 2000, pp. 31 et s.

31 On peut toutefois s'interroger sur l'adéquation des solutions proposées aux caractéristiques du commerce électronique : M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat - Contributions comparatives*

et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 781-787, n° 102-108.

32 Article 4, § 2bis, alinéa 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance.

33 Article 4, § 2bis, alinéa 4, de la loi sur le contrat d'assurance.

34 Voy. l'article 102, 6^{ter}, de la L.P.C.C. ou l'article 15, § 1^{er}, de la loi sur l'intermédiation en assurance.

35 Voy., sur les sanctions de l'inobservation des exigences de forme et des obligations d'information prescrites dans ce cadre, H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14091.

36 Sur la conversion comme sanction, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., n° 320 et 322 et les réf. citées.

37 Article 83ter, § 1^{er}, 1^o et 4^o, de la L.P.C.C.

38 Article 83decies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.P.C.C.

39 On pourrait également se fonder sur les sanctions tirées de la théorie générale des contrats. Elles présentent toutefois certaines faiblesses : voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, op. cit., n° 350 et n° 372 et s.

40 De manière générale, sur la preuve du contrat d'assurance, voy. notamment M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 300 et s., n° 458 et s. ; H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14091 ; G. JOUË, « Het bewijs van het contractvoorwaarden in verzekeringen », *Bull. ass.*, 2008, p. 5 et s. ; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2008, p. 273 et s.

41 On note que l'article 1325 du Code civil, qui exige l'établissement d'exemplaires multiples, doit également être observé dans certaines hypothèses. Sur l'application de cette disposition en matière d'assurance, voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 33, n° 2437 ; Ph. COLLE, « De bewijsproblematiek inzake de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten », note sous Bruxelles, 25 février 1988, *R.G.D.C.*, 1990, pp. 141-143, n° 7-9 ; L. SCHUERMANS, op. cit., p. 275, n° 371 ; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, op. cit., p. 301, n° 461 ; H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14091/3-4, n° 9. Pour l'accomplissement de la formalité dans l'environnement numérique, la clause transversale générale prescrite à l'article 16, § 1^{er}, de la L.S.S.I. peut être appliquée.

42 À ce propos, voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, op. cit., pp. 303-304, n° 464 ; H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14162 ; L. SCHUERMANS, op. cit., p. 276, n° 373 ; Ch.-A. VAN OLDENEEL, « Contrats électroniques d'assurance »,

le moment de la conclusion du contrat à distance au moment où l'assureur reçoit l'acceptation du preneur d'assurance³².

Enfin, la prise d'effet de la résiliation est également régie par la loi : elle intervient au moment de la notification lorsqu'elle émane du preneur et huit jours après la notification quand elle vient de l'assureur³³.

D. Sanction du non-respect des obligations d'information et des formes corrélatives

S'il apparaît que les obligations d'information et les formes qui les accompagnent n'ont pas été observées, plusieurs sanctions peuvent être prononcées. Outre des sanctions pénales³⁴, des mesures civiles sont expressément prévues³⁵. Seules celles-ci retiendront notre attention, dans la L.P.C.C. (section consacrée aux contrats à distance portant sur des services financiers) et la loi sur le contrat d'assurance.

Aux termes de l'article 83octies, § 2, de la L.P.C.C., « en cas de non-respect des obligations des articles 83ter, § 1^{er}, 2^o et 3^o, 83quater, et 83quinquies, le consommateur peut résilier le contrat sans frais ni pénalités par lettre recommandée et motivée dans un délai raisonnable à partir du moment où il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du non-respect de ces obligations ». Il s'agit d'une hypothèse de conversion de l'acte juridique³⁶, qui permet à la partie supposée plus faible – le consommateur, preneur d'assurance – de mettre fin au contrat dans des conditions plus favorables que celles normalement prévues. On note que les manquements aux obligations d'information portant sur le fournisseur ou le recours³⁷ ne sont pas visés, ce qui est regrettable. La mesure n'en reste pas moins favorable au preneur, d'autant que la preuve du respect des obligations visées incombe au fournisseur³⁸.

On peut s'interroger sur l'efficacité de la sanction, à la lumière des objectifs qu'elle est supposée servir. Appliquée en l'absence de certaines mentions, la mesure se justifie sans peine. Tel est le cas si le consommateur n'est pas averti des risques auxquels le service financier est exposé (en violation de l'article 83ter, § 1^{er}, 2^o, c), de la L.P.C.C.). Des informations pourraient toutefois être jugées plus accessoires par la partie faible, de sorte qu'elle souhaite poursuivre les engagements résultant du rapport contractuel. On songe par exemple au « coût supplémentaire spécifique pour le consommateur afférent à l'utilisation de la technique de communication

à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé » (article 83ter, § 1^{er}, 2^o, g), de la L.P.C.C.). Si le contrat est maintenu, la réparation du préjudice subi pourrait consister à dispenser le consommateur de payer ce coût supplémentaire. Reste à savoir comment fonder juridiquement cette mesure³⁹. *De lege ferenda*, l'article 83octies, § 2, de la L.P.C.C. pourrait être amendé de la manière suivante (nous soulignons la modification) : « en cas de non-respect des obligations des articles 83ter, § 1^{er}, 2^o et 3^o, 83quater, et 83quinquies, le consommateur peut résilier le contrat sans frais ni pénalités par lettre recommandée et motivée dans un délai raisonnable à partir du moment où il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du non-respect de ces obligations ou demander l'application de toute autre mesure permettant de réparer le dommage résultant de l'inobservation des exigences prescrites par ces dispositions ».

La loi sur le contrat d'assurance prévoit également une sanction civile spécifique, en son article 4, § 2bis, alinéa 3. Le point de départ du délai afférent au droit de résiliation est en effet retardé au moment « où le preneur d'assurance reçoit les conditions contractuelles et toutes autres informations complémentaires, si ce dernier jour est postérieur à celui visé au premier tiret ». Par conséquent, aussi longtemps que ces informations ne sont pas reçues par le preneur, il a la possibilité de demander la résiliation du contrat, sans pénalité et sans obligation de motivation. On note à ce propos que l'expression « toutes autres informations complémentaires » est particulièrement vague et pourrait donner lieu à des contestations si le preneur entendait se prévaloir de leur absence pour résilier le contrat anticipativement. Pour le reste, une proposition *de lege ferenda* pourrait également être formulée, de sorte que l'inobservation des manquements puisse être sanctionnée tout en poursuivant l'exécution du rapport contractuel (voy. *supra*, à propos de l'article 83octies, § 2).

II. La preuve du contrat dans l'environnement numérique

Aux termes de l'article 10, § 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance, un « écrit » « signé » est requis pour prouver le contrat d'assurance et ses modifications^{40,41}. Aussi faut-il établir de quelle manière ces deux formalités peuvent être valablement accomplies dans l'environnement numérique⁴². Après avoir brièvement rappelé les règles en vigueur en matière de signature électronique (A) et d'écrit dématérialisé (B), qui

mettent en œuvre la théorie des équivalents fonctionnels (à ce propos, voy. *supra*, I, B), nous les appliquons à deux exemples spécifiques (C).

Deux remarques préalables doivent cependant être formulées.

Il importe d'abord de préciser que la formalité de l'« écrit signé » s'efface lorsque l'hypothèse sort du champ d'application de l'article 10 précité. Divers moyens de défense peuvent également être invoqués pour échapper à la sanction attachée au non-respect de l'exigence. On songe en particulier au commencement de preuve par écrit (article 1347 du Code civil) ou à l'aveu.

Ensuite, il faut se rappeler que le contrat d'assurance se forme généralement par étapes, marquées par l'échange de l'un des documents visés à l'article 4 de la loi sur le contrat d'assurance. Ces documents sont soumis à des formalités spécifiques⁴³. En outre, il convient d'observer que les règles imposées par divers textes légaux cités dans la première partie de cette étude, lorsque le contrat est conclu à distance par voie électronique, doivent être respectées. Si ces exigences n'ont pas uniquement pour but de garantir la sécurité des relations contractuelles en offrant aux parties un moyen de preuve efficace, elles peuvent contribuer à atteindre cet objectif, et ainsi faciliter la preuve du contrat dans l'environnement numérique.

A. La signature électronique

Pour transposer la directive sur la signature électronique de 1999⁴⁴, le législateur belge a, d'une part, ajouté un second alinéa à l'article 1322 du Code civil⁴⁵, d'autre part, adopté la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification⁴⁶ (ci-après, la loi du 9 juillet 2001).

Pour saisir correctement le mécanisme établi par le législateur belge en matière de signature électronique, il convient d'articuler deux principes majeurs, inspirés de l'article 5 de la directive sur les signatures électroniques : le principe d'assimilation (article 5, § 1^{er}, de la directive et article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001) et le principe de non-discrimination (article 5, § 2, de la directive et article 4, § 5, de la loi du 9 juillet 2001)⁴⁷. On note que, s'agissant en l'occurrence d'examiner la formalité de la signature requise dans une perspective probatoire, il n'est pas nécessaire de se fonder sur l'article 16, § 2, deuxième tiret, de la L.S.S.I. (clause transversale particulière relative à la signature).

Conformément à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001, en présence d'une « signature électronique avancée »⁴⁸, « réalisée sur la base d'un certificat qualifié »⁴⁹ et « conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique »⁵⁰, le juge doit assimiler le procédé – on parle dans ce cas de *signature électronique qualifiée* – à une signature manuscrite⁵¹. Il ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et doit se borner à vérifier si les conditions sont remplies (principe d'assimilation)⁵². Sur le plan probatoire, l'écrit muni d'une telle signature électronique peut dès lors être considéré comme un acte sous seing privé, recevable comme preuve en justice et qui fait pleine foi de son contenu (même force probante). Il demeure toutefois possible de mettre en œuvre une procédure en vérification d'écriture, sur la base des articles 1323 et suivants du Code civil (article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001)⁵³.

Si l'une des exigences posées par l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 pour que la signature électronique avancée soit assimilée de plein droit à une signature manuscrite fait défaut, la signature ne doit pas forcément être écartée (principe de non-discrimination)⁵⁴. On peut s'en remettre à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. Aux termes de cette disposition, « peut satisfaire à l'exigence d'une signature, pour l'application du présent article, un ensemble de données électroniques pouvant être imputé à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte ». Les travaux préparatoires de la loi et les commentaires doctrinaux sont unanimes pour dire que la notion d'imputabilité couvre les fonctions traditionnellement reconnues à la signature manuscrite : l'identification du signataire – à comprendre comme l'authentification de son identité – et son adhésion au contenu de l'acte⁵⁵. En matière probatoire, cela signifie qu'en cas de contestation⁵⁶, la signature électronique est recevable (en vertu du principe de non-discrimination) et, si les conditions d'imputabilité et d'intégrité sont respectées, elle possède la même force probante qu'une signature manuscrite⁵⁷. Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation pour vérifier si ces conditions sont réunies en l'espèce⁵⁸.

B. L'écrit électronique

S'agissant de l'écrit, on peut se fonder sur la clause transversale particulière établie à l'article 16, § 2, premier tiret, de la L.S.S.I. Aux termes de cette disposition, « l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement,

E-Business en assurance, Dossier du *Bull. ass.*, n° 9, 2003, pp. 104 et s. ; K. TROCH et Ph. COLLE, « Verzekeringen & Internet : Living apart together ? », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 633-679.

- 43 Rien n'empêche cependant de les accomplir par voie électronique, conformément aux principes énoncés dans ce point II.
- 44 Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 13 du 19 janvier 2000.
- 45 Cet alinéa a été ajouté par l'article 2 de la loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, *M.B.*, 22 décembre 2000.
- 46 *M.B.*, 29 septembre 2001.
- 47 Sur ce point, voy. notamment E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *D.A.O.R.*, 2002, pp. 13 et s. ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, p. 115 et s.
- 48 Celle-ci est définie à l'article 2, 2°, de la loi sur la signature électronique et les services de certification comme « une donnée électronique, jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques, servant de méthode d'authentification et satisfaisant aux exigences suivantes :
a) être liée uniquement au signataire ;
b) permettre l'identification du signataire ;
c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle ;
d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectée ».
- 49 Suivant l'article 2, 4°, de la loi du 9 juillet 2001, il faut « un certificat qui satisfait aux exigences de l'annexe I de la présente loi et qui est fourni par un prestataire de service de certification satisfaisant aux exigences visées à l'annexe II de la présente loi ».
- 50 Il s'agit du « dispositif logiciel ou matériel configuré pour mettre en application les données afférentes à la création de signature qui satisfait aux exigences de l'annexe III de la présente loi » (article 2, 7°, de la loi du 9 juillet 2001).
- 51 Sur le régime établi par cette disposition, voy. D. GOBERT et E. MONTERO, *op. cit.*, pp. 119-120 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, 3^e éd., tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 197 et s., n° 122-3 ; E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *op. cit.*, pp. 25-26 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, « La preuve du contrat conclu par voie électronique », *Le*

commerce électronique : un nouveau mode de contracter, Liège, éd. du Jeune barreau, 2001, pp. 118-121.

- 52 Faut-il que le prestataire soit accrédité pour que le signataire puisse bénéficier de la clause d'assimilation ? La réponse est négative. Dans le cas contraire, on porterait atteinte au principe de l'interdiction de toute autorisation préalable, énoncée à l'article 4, § 2, de la loi (à ce sujet, voy. D. GONERT, « Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification : analyse de la loi du 9 juillet 2001 », *La preuve*, Liège, formation permanente C.U.P. 2002, pp. 150-152). Si le prestataire est accrédité, il est probable que le juge considérera plus facilement que les conditions de l'article 4, § 4, sont réunies (en ce sens, P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, pp. 119-120 ; D. MOUGNOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 198, n° 122-3 ; L. GUINOTTE, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, p. 558). À défaut, le signataire devra en principe le démontrer.
- 53 La question est toutefois controversée. À ce propos, voy. E. MONTERO, « Introduction de la signature électronique dans le Code civil : jusqu'au bout de la logique "fonctionnaliste" ? », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 198 et s., n° 13 et s.
- 54 En effet, aux termes de l'article 4, § 5, de la loi du 9 juillet 2001, « une signature électronique ne peut être privée de son efficacité juridique et ne peut être refusée comme preuve en justice au seul motif :
- que la signature se présente sous forme électronique, ou
 - qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié, ou
 - qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de service de certification, ou
 - qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature ».
- 55 Voy. le rapport fait au nom de la commission de la justice par B. SOMERS, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1999-2000 (lég. 50), n° 38/008, p. 30. En doctrine, voy. E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *op. cit.*, p. 16 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 114 ; L. GUINOTTE, *op. cit.*, p. 558.
- 56 Si la signature électronique n'est pas contestée, le juge doit lui reconnaître des effets juridiques identiques à ceux de la signature manuscrite.
- 57 E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *op. cit.*, pp. 18-19 ; *idem*, « L'introduction de la signature électronique dans le Code civil : jusqu'au bout de la logique "fonctionnaliste" ? », *op. cit.*, pp. 193-196, n° 11. Comp. P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 113.
- 58 Sur le pouvoir du juge concernant les conditions d'intégrité et d'imputabilité, voy. E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique

quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

On considère généralement que pour constituer un écrit valable, le procédé utilisé dans l'environnement numérique doit garantir la lisibilité et la pérennité⁵⁹ de l'information. Le destinataire de l'information doit pouvoir prendre connaissance de celle-ci, directement ou indirectement (fonction de lisibilité). Ensuite, le procédé doit préserver la pérennité de l'information. La loi exige que l'information ou les signes soient accessibles *pour être consultés ultérieurement*. À cette fin, ils doivent nécessairement résister au temps, pendant une période minimale. À notre estime, l'écrit doit aussi préserver l'intégrité de l'information. Cette fonction signifie que l'écrit doit contribuer à empêcher, avec une efficacité plus ou moins grande, les modifications de l'information, par les parties ou des tiers. Plus précisément, ces modifications sont empêchées dans la mesure où, eu égard aux caractéristiques de l'écrit, elles pourront être détectées ; les parties ou les tiers sont ainsi dissuadés de les commettre⁶⁰.

C. Application à deux modes de conclusion du contrat par voie électronique

Il nous paraît intéressant d'appliquer les règles précitées à deux modes de conclusion du contrat d'assurance par voie électronique : le premier par l'entremise du site web d'une compagnie d'assurances, et le second par l'échange de courriels qui interviendrait entre un preneur potentiel et un intermédiaire d'assurances.

Imaginons tout d'abord qu'un preneur souhaite souscrire une assurance assistance voyage à travers le site d'une compagnie d'assurances. *Quid s'il faut prouver le contrat ?* En principe, un écrit signé est requis. Dans l'environnement numérique, les procédés susceptibles d'être qualifiés d'écrits sont nombreux. Comme le précise l'article 16, § 2, premier tiret, dès lors que le procédé préserve les fonctions de l'écrit, peu importe le support ou le mode de transmission de l'information. On peut songer à un document au format Word ou PDF, reprenant le texte de la police et enregistré sur le disque dur d'un ordinateur, sur un cédérom ou une clé USB⁶¹. Qu'en est-il de la signature ? À ce sujet, il faut se demander quel procédé peut être considéré comme une signature électronique qualifiée (au sens de l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001) ou respecte les conditions de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil⁶². Actuellement, c'est

surtout la signature numérique, basée sur la cryptographie asymétrique, qui permet d'atteindre le plus adéquatement les critères^{63,64}. En pratique, ladite signature électronique pourrait être supportée par la puce de la carte d'identité électronique. Pour signer, il suffirait d'insérer la carte dans un lecteur et d'introduire un mot de passe pour valider le processus de signature. On note par ailleurs qu'en égard aux conditions de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, un juge pourrait être amené à accepter d'autres formes de signature électronique, exerçant ainsi le pouvoir d'appréciation que la loi lui octroie⁶⁵. Il semble ainsi que le recours au procédé technique utilisé pour accéder à l'*internet banking* (lecteur de carte, *digipass*, etc.), si le contrat d'assurance est conclu avec son institution bancaire classique, répond à tout le moins aux conditions requises par l'article 1322, alinéa 2, du Code civil.

Le contrat pourrait également être conclu ou modifié à la suite d'un échange de courriels entre le preneur potentiel et un intermédiaire d'assurance. Tel pourrait être le cas si ce dernier transmettait par courrier électronique les conditions du contrat, et que le second répondait par la même voie et donnait son accord, dans le texte du message, à ce qui est proposé. Peut-on considérer que les courriels échangés respectent les conditions de l'écrit signé ? Un courrier électronique, enregistré dans la messagerie du destinataire et, le cas échéant, de l'expéditeur, pourrait être vu comme un écrit. S'agissant de la signature, des discussions sont à craindre, spécialement en l'absence de signature électronique qualifiée. Le procédé utilisé pourrait toutefois respecter les conditions de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. À cet égard, l'utilisation de logiciels de signature électronique, fondés sur la cryptographie asymétrique, et téléchargeables sur l'internet (la PGP, par exemple⁶⁶) pourrait suffire. *Quid* dans les autres hypothèses ? On pourrait considérer que la condition d'imputabilité est remplie si le preneur a utilisé son adresse électronique habituelle, dont l'accès est protégé par un mot de passe connu de lui seul, si le contenu du courriel manifeste sans ambiguïté sa volonté de souscrire le contrat ou d'accepter la modification, et reprend diverses informations personnelles ou relatives à l'opération litigieuse (son nom, son adresse, les références du contrat, etc.). Le respect de la condition du maintien de l'intégrité du contenu de l'acte pourrait être plus délicat à établir. On note néanmoins qu'à nos yeux, il ne s'agit pas d'une fonction de la signature, mais d'une fonction de l'écrit et que, *de lege ferenda*, le cadre normatif devrait être amendé en conséquence⁶⁷.

Considérations finales

En substance, il faut saluer les nombreuses interventions du législateur, visant à protéger les parties qui s'engagent à travers les réseaux. Tenant compte de la faiblesse dont peut souffrir le consommateur (en l'occurrence, le preneur), plusieurs mécanismes ont en effet été mis en œuvre pour garantir un consentement informé et réfléchi ou lui permettre de disposer des informations utiles en cours d'exécution du contrat (obligations d'information, multiplication des règles de forme, sanctions, etc.). Des difficultés pourraient toutefois apparaître au moment d'articuler les nombreuses règles potentiellement applicables.

Du reste, rien n'empêche de prouver le contrat ou ses modifications dans l'environnement numérique, dès lors que des procédés fonctionnellement équivalents aux exigences requises dans l'environnement papier (essentiellement l'écrit et la signature) ont été mis en œuvre.

Hervé JACQUEMIN

Maître de conférences aux F.U.N.D.P.

Directeur de l'unité « commerce électronique »

(C.R.I.D.)

en droit belge : appréciation critique », *op. cit.*, pp. 19-25 ; *idem*, « L'introduction de la signature électronique dans le Code civil : jusqu'au bout de la logique "fonctionnaliste" ? », *op. cit.*, pp. 189 et s., n° 9 et s.

- 59 La fonction de lisibilité est généralement reprise par la doctrine (Y. POULLET, « Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique - De quelques réflexions autour du droit de la preuve », *Le droit des affaires en évolution - Le juriste face à l'invasion informatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 55, n° 12 ; E. DAVO, « Preuve et certification sur Internet », *R.D.C.*, 1997, pp. 663-664 ; R. STEENNOT, « Juridische problemen in het kader van de elektronische handel », *R.D.C.*, 1999, p. 671, n° 39 ; D. GOBERT et E. MONTERO, *op. cit.*, p. 124 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 72, n° 27 ; B. FRANCO et C. FRANCO, « Nouveautés en matière de pratiques du commerce », *Le point sur le droit commercial*, Liège, formation permanente C.U.P., 2000, p. 174 ; M. STORME, « De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht - Een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen », *R.W.*, 2000-2001, col. 1509, n° 17 ; B. DE GROOTE, « Het bewijs in de elektronische handel - Enkele bedenkingen », *A.J.T.*, 2000-2001, p. 885, n° 16 ; L. GUINOTTE, *op. cit.*, p. 555 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 143, n° 83-1). Il en va de même de la fonction de pérennité, plus généralement qualifiée exigence de durabilité (M. FONTAINE, « La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles », *op. cit.*, pp. 8-9 ; J. LARRIEU, *op. cit.*, pp. 12-13, n° 17 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 143, n° 83-1) ou de stabilité (Y. POULLET, *op. cit.*, p. 55, n° 12 ; E. DAVO, *op. cit.*, pp. 663-664 ; R. STEENNOT, « Juridische problemen in het kader van de elektronische handel », *op. cit.*, p. 671, n° 39 ; B. FRANCO et C. FRANCO, *op. cit.*, p. 174 ; D. GOBERT et E. MONTERO, *op. cit.*, p. 124 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 72, n° 27 ; B. DE GROOTE, *op. cit.*, p. 885, n° 16 ; L. GUINOTTE, *op. cit.*, p. 555 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 141, n° 83-1).
- 60 Cette fonction ne figure pas expressément dans la définition fonctionnelle de l'article 16, § 2, premier tiret, de la L.S.S.I. Ni les travaux préparatoires, ni le texte de cette disposition, ne permettent cependant de considérer que le législateur a souhaité exclure cette fonction. On constate en effet que les travaux préparatoires ne traitent pas de cette fonction (et, *a fortiori*, ne l'écartent pas non plus) : voy. l'exposé des motifs du projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2002-2003 (lég. 50), n° 2100/001, p. 44. Au contraire, dans la mesure où l'information (ou les signes) doit être accessible pour être consultée ultérieurement, cela suppose nécessairement qu'avec une efficacité minimale, l'intégrité de l'information ait été préservée. À défaut, la fonction de pérennité perdrait tout effet utile. De même, on peut lire dans l'exposé des motifs de la L.S.S.I. que l'écrit « doit [...] présenter une stabilité suffisante, le rendant accessible pour une consultation ultérieure » (exposé des motifs du projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2002-2003 (lég. 50), n° 2100/001, p. 44). À nos yeux, il faut comprendre l'exigence de stabilité comme visant non seulement la pérennité, mais également l'intégrité. Sur la fonction d'intégrité et les controverses à son égard, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, *op. cit.*, n° 79-81, et les réf. citées.
- 61 Voy. également les travaux préparatoires de la L.S.S.I., qui citent la disquette, le CD-R, le CD-RW, le DVD, la carte à puce ou la fibre optique (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2002-2003, n° 2100/001, p. 44).
- 62 Pour une description des différentes formes de signature électronique (combinaison d'une carte et d'un code secret, signatures biométriques, signatures numériques, etc.), voy. D. GOBERT et E. MONTERO, « La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle », *D.A.O.R.*, 2000, pp. 19-21 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, pp. 169 et s., n° 121.
- 63 En ce sens, voy. notamment les travaux préparatoires de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil (rapport fait au nom de la commission de la justice par B. SOMERS, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1999-2000 (lég. 50), n° 38/008, p. 30) ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 77 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 197, n° 122-3.
- 64 Dans ce mécanisme, il y a deux clés : une clé privée, connue uniquement de son titulaire et une clé publique, connue de tous. Les deux clés sont liées, et la clé publique est une fonction irréversible de la clé privée. Cette technique permet de garantir l'identification du signataire, la confidentialité et l'intégrité du message. L'internet est un réseau ouvert, dans lequel les intervenants ne se connaissent généralement pas. Pour que chacun puisse avoir la certitude que telle clé publique appartient bien à la personne qui s'en prétend titulaire, l'intervention d'un tiers de confiance était nécessaire. C'est la raison pour laquelle l'activité des prestataires de service de certification est désormais visée par la loi. Sur ce mécanisme, voy. D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 174, n° 121-2 ; L. GUINOTTE, *op. cit.*, pp. 555-556 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, pp. 77-84 ; M. STORME, « De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht - Een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen », *R.W.*, 2000-2001, col. 1515-1516.
- 65 Énumérant des procédés *a priori* concernés par l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, voy. E. MONTERO, « Introduction de la signature électronique dans le Code civil : jusqu'au bout de la logique "fonctionnaliste" ? », *op. cit.*, pp. 196-197, n° 12 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, *op. cit.*, pp. 117-118.
- 66 Voy. www.pgpp.com.
- 67 À ce propos, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, *op. cit.*, n° 304. Pour un regard critique sur la fonction d'intégrité, requise par l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, voy. E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *op. cit.*, pp. 24-25 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 194, n° 122-3.